



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Direito - FAJS

PRISCILA NEVES MENDES

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Brasília – DF

2013

PRISCILA NEVES MENDES

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE
NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão do curso de direito
do Centro Universitário de Brasília -
UniCeub, como requisito obrigatório para
a obtenção do grau de bacharel.

Professora orientadora: Thaís Riedel

Brasília – DF

2013

PRISCILA NEVES MENDES

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE
NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão do curso de direito
do Centro Universitário de Brasília -
UniCeub, como requisito obrigatório para
a obtenção do grau de bacharel.

Professora orientadora: Thaís Riedel

Brasília-DF, ____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA

PROFESSOR

PROFESSOR

PROFESSOR

Dedico à minha família, com amor e carinho, por sua existência, por estarem sempre ao meu lado e pelo companheirismo, respeito, incentivo e paciência. Vocês estão sempre presentes em minha vida. Sem vocês, nada disso seria possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que plantou em mim um sonho que hoje se materializa.

Aos meus pais, Lídio Mendes Pereira e Flávia Neves Mendes, que foram o instrumento para concretizar o precioso dom que recebi do universo: a vida.

Ao meu pai por ter se esforçado diariamente a fim de me proporcionar o estudo necessário para esta formação.

À minha amada irmã, Giulia Levina Neves Mendes.

À minha avó, Deuseni, que também participou dessa longa caminhada.

À minha orientadora, Thaís Riedel, por sua dedicação e paciência.

Ao professor Josué Silva que me auxiliou com profissionalismo e dedicação.

A todos os amigos e familiares que compartilharam da minha caminhada e àqueles que, mesmo distantes, torceram por mim.

Finalmente, a todos que fizeram parte desta longa e salutar jornada, os meus mais sinceros agradecimentos. Que Deus, em sua infinita misericórdia, derrame suas bênçãos sobre vocês. Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a estabilidade da empregada gestante no contrato de experiência e todos os fundamentos que levaram a essa conclusão, expondo as garantias devidas à mulher e à gestante, as formas de contrato de trabalho, as possibilidades de adquirir estabilidade no emprego e os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários relacionados a este assunto. A discussão é quanto aos efeitos que essa recente alteração no item III da Súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) influenciou nas relações de trabalho e demonstrar os reflexos resultantes dessa mudança na Justiça do Trabalho. Apresentado um estudo aprofundado acerca das possibilidades de estabilidade na relação de emprego, acerca das formas de contrato de trabalho e fundamentado nas opiniões de doutrinadores renomados da esfera trabalhista, a presente pesquisa expõe os pontos a serem avaliados contrapondo o antes e o depois da alteração do item III da Súmula nº 244 do TST.

Palavras-chave: Estabilidade. Provisória. Gestante. Contrato. Experiência

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 DA ESTABILIDADE.....	10
1.1 Estabilidade decenal.....	11
1.2 Estabilidade provisória.....	13
1.2.1 <i>Dirigente Sindical</i>	17
1.2.2 <i>Empregados eleitos membros da CIPA.....</i>	18
1.2.3 <i>Empregados acidentados.....</i>	19
1.2.4 <i>Empregados eleitos membros da Comissão de Conciliação Prévia</i>	20
1.2.5 <i>Conselho Curador do FGTS.....</i>	21
1.2.6 <i>Portador de HIV.....</i>	21
1.2.7 <i>Empregados membros do Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS)</i>	23
1.2.8 <i>Empregada gestante</i>	24
2 DO CONTRATO DE TRABALHO.....	26
2.1 Do contrato por prazo indeterminado	27
2.2 Do contrato por prazo determinado	27
2.2.1 <i>Do contrato de experiência.....</i>	29
3 DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.....	32
3.1 Evolução história da mulher	33
3.2 Licença maternidade.....	35
3.3 Os princípios de proteção ao trabalho da mulher.....	37
3.4 Proteções jurídicas à mulher e à gestante.....	38
3.5 Os dois lados: empregado e empregador.....	43
3.6 Da Súmula 244 do TST.....	45
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

A estabilidade provisória da gestante no contrato de experiência gera divisão de opiniões. De um lado, temos o empregador que teme por prejuízos, pois o contrato de experiência é um prazo de verificação de aptidões. Logo, se a empregada engravidar, perderá o contrato seu objetivo principal, já que a gestante terá estabilidade e, conseqüentemente, não poderá ser despedida de forma imotivada e, de outro lado, temos a empregada gestante e principalmente o nascituro, ambos com necessidade de estabilidade por razões de saúde e de dignidade.

Atualmente a jurisprudência está pacificada no entendimento de que a gestante tem direito à estabilidade independente da modalidade contratual, em razão de suas necessidades decorrentes da gravidez.

O presente trabalho visa aprofundar a discussão sobre a alteração do item III da Súmula 244 do Superior Tribunal do Trabalho (TST) e seus efeitos. Para isso, serão analisadas as garantias devidas à mulher e à gestante previstas na Constituição Federal/88, na Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Organização das Nações Unidas (ONU) e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Há muito que se discute se a alteração do item III da Súmula mencionada foi benéfica ou não. A posição de doutrinadores renomados foi de fundamental importância para a análise dessa questão bem como a legislação e os posicionamentos da jurisprudência.

As diversas decisões a respeito da estabilidade provisória da empregada gestante no contrato de experiência serão de extrema relevância na alteração do tema. Por isso, será necessário um estudo aprofundado dessas decisões principalmente das do Tribunal Superior do Trabalho TST e do Supremo Tribunal Federal (STF). Elas serão abordadas quanto a suas posições jurisprudenciais, antes e depois da alteração do item III, da Súmula 244 do TST.

No capítulo 1, será tratada a estabilidade, exemplificando suas formas, ou seja, decenal ou definitiva e provisória. A estabilidade provisória será estudada quanto às possibilidades de ela poder ocorrer, isto é, seja envolvendo dirigentes sindicais, empregados eleitos membros da CIPA, acidentados, empregados eleitos membros de conciliação prévia, servidor público, conselho curador do FGTS, portadores do HIV, empregados eleitos membros da CNPS e empregada gestante.

No capítulo 2, serão abordadas as formas de contrato de trabalho – por prazo indeterminado, por prazo determinado e o contrato de experiência, que é uma das modalidades de contrato por prazo determinado.

Por fim, no capítulo 3, será analisada a história da mulher no sistema trabalhista do Brasil e no mundo, as conquistas e os atos discriminatórios sofridos por ela no mercado de trabalho. O processo de criação e modificação da licença maternidade também será tratado nesse capítulo. Também serão explorados os princípios que protegem a mulher na relação de trabalho como também as proteções jurídicas resguardadas a elas. A análise do antes e do depois da alteração do item III da Súmula 244 do TST, com fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, será tratada de forma precisa demonstrando seus reflexos para empregado e empregador.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento desta pesquisa foi a pesquisa bibliográfica com prévia seleção de fontes mediante consulta a livros, revistas, artigos disponíveis na internet, legislação e jurisprudências.

Para a abordagem crítica do tema enfrentado, verificou-se que existe escassez de materiais bibliográficos. Foi utilizado o método expositivo, confrontando julgados recentes tanto do TST quanto do STF que mostram os aspectos favoráveis para a estabilidade provisória da empregada gestante por meio de uma visão crítica da Súmula 244, item III do TST.

1 DA ESTABILIDADE

O direito do trabalhador de permanecer no seu trabalho, decorrente de lei ou de contrato, mesmo contra a vontade do empregador, salvo quando for caracterizada falta grave de dispensa por justa causa, é denominado estabilidade. Esse instituto permite que o empregado tenha tanto o acesso ao trabalho quanto a sua permanência nele¹.

Para, Maurício Godinho Delgado,²

“A garantia de emprego é a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador”.

Segundo Genicolo Garcia,³

“A garantia de permanência no emprego divide-se em garantia de emprego em sentido estrito e estabilidade. A estabilidade é uma limitação ao poder do empregador para despedir o empregado, permitida a dispensa na ocorrência de justa causa, ou seja, falta grave cometida pelo empregado. A estabilidade distingue-se da garantia de emprego em sentido estrito, havendo na aludida garantia a possibilidade de dispensa não só na existência de falta grave do empregado, mas também na superveniência de motivo técnico, econômico ou financeiro, vedando-se (na garantia de emprego em sentido estrito) a dispensa arbitrária, desmotivada”.

Quando verificada estabilidade, o empregador terá limitações, podendo despedir o empregado por justa causa ou sem justa causa. Se o dispensar sem justa causa, terá de arcar com as despesas indenizatórias da estabilidade⁴.

Segundo Carrion, citado por Genicolo Garcia⁵:

¹ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr.** São Paulo, v.71, n.10, p. 1235- 1243, out. 2007. p. 1235.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1225-1226.

³ GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas: problemas práticos na atuação diária**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 234.

⁴ GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas: problemas práticos na atuação diária**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 234.

⁵ CARRION, apud GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas: problemas práticos na atuação diária**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 236.

“A estabilidade pode constar do regulamento da empresa, de acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença coletiva; nas normas coletivas, ela consta como garantia de emprego em caráter temporário. A estabilidade pode até constar do contrato de trabalho, se assim estabelecerem empregador e empregado. Há orientação jurisprudência do TST prevendo a garantia estabilitária, mesmo após a cessação da norma coletiva”.

Com isso, nota-se que a estabilidade pode vir com caráter temporário em convenções coletivas, acordos coletivos, lei ou contrato firmado entre empregado e empregador.

A estabilidade pode ser definitiva ou provisória. Na definitiva, o empregado tem direito a continuar no emprego de forma definitiva, só podendo ser demitido por cometimento de falta grave, como é o caso da estabilidade decenal – artigo 492 da Consolidação das Leis do Trabalho. Esse artigo se tornou ineficaz com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A estabilidade provisória, por sua vez, é garantida a certos empregados e em circunstâncias excepcionais, por um determinado período. O empregado só tem direito a ela enquanto perdurar a situação que deu origem a ela.⁶

1.1 Estabilidade decenal

A primeira norma, no Brasil, que tratou da estabilidade no emprego no setor privado foi a Lei Elói Chaves, em 1923. Ela criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários.

Com a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, todo trabalhador passou a seguir a regra da estabilidade decenal, que é adquirida após 10 anos de serviço prestados ao mesmo empregador, previsto no artigo 492 da CLT. Nesse antigo sistema, o trabalhador podia ser mandado embora no primeiro ano de serviço sem direito a indenização. Mas, se fosse dispensado depois de dez anos, sem justa causa, teria direito à indenização que compreendia a um mês de remuneração do empregado por ano, ou de multa de 10%⁷.

⁶ ALMEIDA NETO, João Alves de. Breves comentários à Lei 12.812/2013, que incluiu o artigo 391-A à CLT: Estabilidade Gestante no curso do aviso prévio. **Revista Direito do Trabalho**. São Paulo. v.39, n.151, 2013. p. 53.

⁷ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: Versão Universitária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012. p.363.

Com a criação do FGTS pela Lei 5.107/66⁸, o empregado ganhou a faculdade de optar pelo regime de estabilidade ou pelo fundo de garantia, já que a adoção do FGTS faz com que o empregador recolha mensalmente 8% sobre a remuneração e deposite numa conta vinculada. Isso tornou a dispensa sem justa causa mais onerosa, em razão da multa de 10% dos depósitos fundiários⁹.

Essa opção que o empregado tinha de escolher entre o FGTS e a estabilidade no emprego, prevista no artigo 492 da CLT, acabou com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Na CF/88, o regime da estabilidade decenal foi extinto, transferindo os empregados, obrigatoriamente, para o regime do FGTS, salvo aqueles que já tinham direito adquirido à estabilidade e a multa resultante da dispensa sem justa causa foi ampliada para 40%¹⁰.

A incompatibilidade entre a estabilidade decenal e o regime do FGTS também é tratada no item II da súmula 98 do TST¹¹:

“FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex-OJ nº 299 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)”.

Com o advento da Constituição Federal do Brasil em 1988, o regime do FGTS tornou-se compulsório para todos os empregados (art. 7º, inciso III). Com isso, os únicos trabalhadores portadores de estabilidade celetista são os que contam com mais de 10 anos de serviço na mesma empresa até 05/10/1988 (data da promulgação da CF) e que até então não optaram pelo regime do FGTS. A Lei nº 8.036/90¹², que hoje regula o FGTS, consagra esse entendimento em seu art. 14¹³.

⁸ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p.265.

⁹ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p.265.

¹⁰ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p.277.

¹¹ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/precedentes-normativos>>. Acesso em: 24 set. 2013.

¹² BRASIL, **Lei 8.036 de 11 de maio de 1990**. Disponível em:

1.2 Estabilidade provisória

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, permaneceram algumas estabilidades provisórias. Por causa delas, o empregador tem limitações para dispensar o empregado. Ele não é impedido de concretizar a demissão, porém é obrigado a indenizar o empregado pelo período correspondente, salvo se não comprovada motivação legal para a demissão. Ela pode se dar por contrato ou decorrente de acordo, convenção coletiva, normas internas da empresa ou por ser decorrente da lei¹⁴.

Existem em três modalidades de estabilidade provisória: contratuais, constitucionais e infraconstitucionais.

A modalidade contratual se dá por acordo ou convenção coletiva e tem como objetivo abranger determinada categoria específica.

A constitucional abrange os empregados eleitos como membro da CIPA, da gestante e do empregado que exerce cargo de direção do sindicato.

Por último, a modalidade infraconstitucional que cuida dos empregados eleitos membros do Conselho Curador do FGTS, dos eleitos membros do Conselho Nacional da Previdência Social, dos eleitos dirigentes de Sociedade Cooperativa, dos eleitos membros da Comissão Prévia de Conciliação, dos convocados para prestação de serviço militar, dos servidores públicos em época de eleição, do aprendiz e da mulher agredida, Lei n. 11.340/06¹⁵, Maria da Penha.

A doutrina se divide em dois posicionamentos quanto à duração da estabilidade provisória, podendo ser absoluta ou relativa.

Para Jair Aparecido Cardoso¹⁶:

“A estabilidade pode ser classificada pelo seu objeto e pelo seu efeito. Pelo objeto, a estabilidade se classifica em definitiva (permanente), ou provisória. A primeira para garantir a permanência do empregado pelo preenchimento de requisito irreversível, a

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹³ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 277.

¹⁴ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, p. 1235-1243, out. 2007, p. 1236.

¹⁵ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, out. 2007, p. 1236.

¹⁶ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, out. 2007, p. 1238.

segunda em função de requisito circunstancial. Pelo efeito, a estabilidade pode ser plena (absoluta) ou relativa, conforme produza bloqueio do poder de rescisão do empregador”.

A primeira corrente defende a estabilidade absoluta, dizendo que, mesmo provisória, ela ganha caráter absoluto em alguns casos, em função de não priorizar o emprego do empregado, mas sim o valor social a ser defendido através desse emprego. O valor social é de proteção não só do emprego, mas também da dignidade do empregado. Essa parte da doutrina defende que a Constituição Federal prevê caráter absoluto das estabilidade provisórias¹⁷.

Na estabilidade absoluta, a dispensa somente poderá acontecer com cometimento de falta grave pelo empregado. Essa hipótese está prevista no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse caso, a dispensa pode ser por falta grave ou quanto aos motivos de ordem técnica, econômica e financeira, como é o caso do membro da CIPA, artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁸. Dessa discussão, decorre a implicação referente à necessidade de apuração de falta grave.

Para os doutrinadores que defendem a estabilidade absoluta, o inquérito para apuração de falta grave é necessário para verificação da motivação da rescisão do contrato de trabalho.

Para a outra corrente, que defende a estabilidade provisória relativa, o inquérito para apuração de falta grave somente é necessário nos casos de estabilidade decenal e dirigente sindical, ou seja, dessa forma, nenhuma outra estabilidade provisória necessitaria de tal procedimento¹⁹.

O dirigente sindical só pode ser demitido com inquérito para apuração de falta grave cometida por ele e seu ato de dispensa deve ser decretado pelo juiz e não pelo empregador. Dessa forma, esse entendimento deve ser aplicado ao empregado diretor de cooperativa, em virtude do disposto no artigo 55 da Lei nº 5.764/71²⁰, que prevê:

¹⁷ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, out. 2007, p. 1238.

¹⁸ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, outubro 2007, p. 1238.

¹⁹ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, outubro 2007, p. 1239.

²⁰ BRASIL, **Lei 5.764 de 16 de novembro de 1971**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm>. Acesso em: 24 set. 2013.

“Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943)”.

Quanto às gestantes e empregados membros da CIPA, a doutrina e a jurisprudência se posicionam no sentido de que podem ingressar com reclamação trabalhista requerendo reintegração pelo tempo de garantia de emprego e também a indenização correspondente ao período, quando verificado o período de estabilidade. Entende-se que o pedido de reintegração é somente para o período previsto na garantia constitucional²¹.

Decisão jurisprudencial a respeito da necessidade de inquérito para apuração de falta grave já existe:

“Inquérito Judicial. Apuração de falta grave. Estabilidade provisória. Desnecessidade. Desnecessário ajuizamento da ação de inquérito judicial para apuração de falta grave supostamente cometida por empregado portador de mera estabilidade provisória decorrente de lei estadual que veda a despedida em período pré-eleitoral. A regra do artigo 853 da CLT somente se aplica aos portadores de estabilidade decenal e aos detentores de cargo de direção ou representação sindical. Recurso não conhecido²². TST.RR: 344196.DJ:16.6.00. PG:380.Min. João Oreste Dalazen”.

O princípio da continuidade da relação de emprego está diretamente ligado à estabilidade provisória, pois é o fundamento para a garantia de emprego. Por um lado a Constituição Federal de 1988 enfraqueceu esse princípio com a obrigatoriedade do FGTS, mas criou mecanismos que dificultam que o empregador demita o empregado, fortalecendo o instituto garantia de emprego.

A garantia de emprego dificulta a demissão e a estabilidade impede a demissão imotivada e condena o empregador à reintegração do empregado estável ou ao pagamento de indenização, sendo, nesse caso, uma das espécies da garantia de emprego²³.

²¹ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. Revista **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, outubro 2007, p. 1240.

²² Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1549616/recurso-de-revista-rr-3441965719975015555-344196-5719975015555>>. Acesso em: 24 set. 2013.

²³ ALMEIDA NETO, João Alves de. Breves comentários à Lei 12.812/2013, que incluiu o artigo 391-A à CLT: Estabilidade Gestante no curso do aviso prévio. **Revista Direito do Trabalho**. São Paulo, v.39, n.151, 2013, p.49.

Essa forma de estabilidade não está prevista somente na legislação trabalhista. Aparece, também, no texto constitucional com diferentes critérios para as proteções às relações de emprego. A distinção entre setor público e privado está na forma com que a Carta Magna trata deles, em que os servidores seriam como funcionários públicos e não como empregados públicos e, no setor privado, a dispensa arbitrária e sem justa causa é restringida²⁴.

Vale ressaltar que, além dessas previsões constitucionais, a doutrina e a jurisprudência adotam a existência de outras formas de garantia de emprego, não recepcionadas pela nossa Carta Magna²⁵.

Para Jair Aparecido Cardoso,²⁶

“Após um período normal de maturação sobre o assunto, o entendimento anterior foi abrandado, e algumas formas de proteção à relação de emprego, anterior à Constituição, foram recepcionadas, enquanto outras foram criadas após o início de sua vigência, não só pelo legislador ordinário, como também produto de entendimento jurisprudencial”.

Assim, foi afastado aquele pensamento restritivo no qual não havia mais o que se falar de estabilidade, a não ser das expressas na Constituição Federal²⁷.

No setor público, a estabilidade está prevista expressamente em duas situações. A primeira está no artigo 19 do ADCT – para os servidores públicos admitidos por concurso público com mais de cinco anos de serviço, contados da data da promulgação da Constituição Federal – e, a segunda, consoante o artigo 41 do ADCT²⁸:

“São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público que pela literalidade da expressão não englobaria os ocupantes de emprego público”.

²⁴ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, outubro 2007, p. 1239.

²⁵ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, outubro 2007, p. 1239.

²⁶ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, outubro 2007, p. 1239.

²⁷ CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. **LTr**, São Paulo, v.71, n.10, outubro 2007, p. 1241.

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

No setor privado, a CF88 prevê uma situação de garantia provisória para o empregado diretor de sindicato, nos termos do artigo 8º, inciso VIII²⁹. Para a gestante e para o membro da CIPA, as previsões estão no artigo 10, inciso II, da ADCT/CF88³⁰.

Verifica-se que o legislador constituinte utiliza, diversas vezes, os verbos *proibir* e *vedar* como, por exemplo, no artigo 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIII da Constituição Federal de 1988³¹. Esses verbos são utilizados no sentido de impedir ou proteger alguma ou alguma situação. Como exemplo, temos a proibição da demissão do dirigente sindical que é, desde o ato da inscrição até um ano após a sua gestão, como acontece com o membro da CIPA também, e da gestante até cinco meses após o parto³².

A estabilidade do empregado cessa quando ele morre – não há direitos sucessórios para seus herdeiros, já que se trata de uma garantia pessoal –, com a ocorrência de força maior, quando se aposenta ou quando comete falta grave. A aposentadoria por invalidez suspende e a demissão é a renúncia à estabilidade. Quando exaurido o tempo de garantia de emprego, terá o empregado direito aos salários compreendidos entre a data da dispensa e o final do período de estabilidade, não lhe sendo de direito a reintegração ao emprego³³.

As hipóteses de estabilidade provisória estão aqui de forma bem sucinta, já que o objetivo do presente trabalho é focar a estabilidade provisória da gestante.

1.2.1 Dirigente sindical

Somente o dirigente de sindicato representativo da categoria profissional a que pertencem os trabalhadores da empresa poderá gozar de estabilidade. Deve ficar claro que a estabilidade não se estende ao diretor ou representante sindical de categoria diferente, exceto quando o dirigente de categoria

²⁹BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

³⁰BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

³¹BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

³² CARDOSO, Jair Aparecido. Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão. *LTr*. São Paulo, v.71, n.10, outubro 2007, p. 1242.

³³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 453.

profissional diferenciada tenha a função exercida correspondente à da categoria do sindicato em que é dirigente. Ao se renunciar o cargo, a estabilidade será automaticamente renunciada e o empregado ficará sujeito aos riscos da dispensa arbitrária³⁴.

De acordo com o artigo 543³⁵, parágrafo 3º da CLT, e artigo 8º da Constituição Federal, não pode ser dispensado do emprego o empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação, de entidade sindical ou associação profissional, até um ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da legislação.³⁶

Os empregados de empresas que forem eleitos diretores de sociedades cooperativas por eles criadas gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais previstas no artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei 5.764/71. Essa seguridade também está prevista na Constituição Federal, no artigo 8º, VIII³⁷.

Para Renato Saraiva³⁸, “a estabilidade sindical não é garantia pessoal do empregado, mas sim uma prerrogativa da categoria para possibilitar o exercício da representação sindical”.

Sendo assim, o dirigente sindical goza do benefício da estabilidade, porém esse benefício não se estende aos dirigentes de simples associações³⁹. Cabe ressaltar que o dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante inquérito judicial, conforme prevê artigos 494 e 543 parágrafo 3º da CLT⁴⁰.

1.2.2 Empregados eleitos membros da CIPA

³⁴ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 612.

³⁵ BRASIL, **Decreto Lei n. 5452 de 1º de maio de 1953**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 25 set 2013.

³⁶ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p.612.

³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 443.

³⁸ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2008. p. 279.

³⁹ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2008. p. 280.

⁴⁰ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Editora, Método, 2008. p. 281.

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) se tornou obrigatória a partir de 1977, pois antes era facultado que as empresas decidissem pela sua escolha.⁴¹ Os empregados que poderão gozar dos benefícios da estabilidade são somente os eleitos para cargos de direção da CIPA, não sendo incluídos, portanto, os nomeados⁴².

O artigo 165 da CLT veda dispensa arbitrária dos cipeiros (CIPA), deixando claro que é arbitrária quando não caracterizar infração disciplinar, econômico-financeiro ou técnica⁴³.

O empregado titular ou suplente que for eleito membro da CIPA para exercer cargo de direção somente poderá ser dispensado se cometer falta grave ensejadora de dispensa por justa causa. A sua estabilidade está garantida a partir do registro da sua candidatura até um ano após o término do mandato, segundo artigo 10, II, a, do ADCT e 165 da CLT⁴⁴.

A finalidade da estabilidade do cipeiro não é pessoal, mas sim uma garantia para as atividades dos membros da CIPA⁴⁵. Extinto o estabelecimento, não se verificará a dispensa arbitrária, sendo incabível a reintegração, conforme prevê a súmula 339 do TST⁴⁶. Se a empresa decretar falência, terá o empregado seu direito à estabilidade extinta⁴⁷.

1.2.3 Empregados acidentados

O empregado que sofreu acidente de trabalho tem garantia, pelo prazo mínimo de 12 meses, de manutenção do contrato de trabalho, após a cessação do auxílio doença acidentário, conforme prevê artigo 118 da Lei 8.213/91⁴⁸.

O período de estabilidade começa a partir do término do auxílio doença. É necessário que o afastamento por motivo do acidente seja superior a 15

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 436.

⁴² VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 611.

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 436.

⁴⁴ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 611.

⁴⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 437.

⁴⁶ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 20 set. 2013.

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 437.

⁴⁸ BRASIL, Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2013.

dias, pois, se o prazo for menor, quem irá arcar com os dias não trabalhados é o empregador e não haverá direito ao benefício da estabilidade⁴⁹.

Se o empregado contrair alguma doença comprovadamente decorrente da atividade que desempenhava também terá direito à estabilidade⁵⁰.

O empregado que sofrer acidente de trabalho durante o contrato por prazo determinado tem direito à estabilidade provisória, a partir da inclusão do item III da Súmula 378 do TST⁵¹.

Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho⁵² utilizou em uma decisão o item III da Súmula 378 do TST:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ACIDENTE DE TRABALHO - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - SÚMULA 378, III, DO TST - VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI 8.213/91.1. O entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula 378, III, é no sentido de que o empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei 8.213/91. 2. No caso, o Reclamante foi admitido por meio de contrato de experiência, sofreu acidente de trabalho e teve o contrato rescindido antecipadamente, dentro do período estável. Todavia, o Regional concluiu que o Empregado não fazia jus à estabilidade provisória decorrente do acidente de trabalho por se tratar de contrato por prazo determinado. 3. Nesse contexto, merece reforma a decisão recorrida, a fim de adequar-se à jurisprudência desta Corte Superior. Recurso de revista obreiro provido. Processo: RR - 122800-26.2007.5.15.0007 Data de Julgamento: 06/02/2013, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2013”.

Se o empregado pedir demissão, perderá o direito à garantia de emprego e, se houver adesão ao plano de demissão voluntária da empresa, também perderá sua estabilidade⁵³.

1.2.4 Empregados eleitos membros da Comissão de Conciliação Prévia

⁴⁹ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 616.

⁵⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 443.

⁵¹ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378>.

Acesso em: 25 set. 2013.

⁵² Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>>. Acesso em: 25 set. 2013.

⁵³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 445.

A Comissão de Conciliação Prévia é criada por alguns sindicatos com a função de resolver questões relativas ao contrato de trabalho sem ter que recorrer ao Judiciário⁵⁴. Desta forma, é necessário selecionar os representantes dos empregados membros da Comissão, titulares e suplentes os quais terão estabilidade até um ano após o fim do mandato, conforme previsto no artigo 625-B, parágrafo 1º da CLT⁵⁵.

A finalidade é evitar que o empregado seja dispensado por ter entendimento contrário ao do empregador. Como a lei não deixa claro que a estabilidade tem início a partir do mandato, como no caso dos dirigentes sindicais, considera-se que a estabilidade do empregado membro da Comissão de Conciliação Prévia vale a partir da sua candidatura⁵⁶.

1.2.5 Conselho Curador do FGTS

Aos membros eleitos para representar os trabalhadores no Conselho Curador do FGTS, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego até um ano após o término do mandato. Somente poderão ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical (art. 3º, parágrafo 9º da Lei 8.036/90)⁵⁷.

1.2.6 Portador de HIV

O empregador que demitir o empregado portador de HIV ou outra doença grave tem de comprovar que a dispensa não ocorreu por discriminação⁵⁸. Com isso, cria-se uma espécie de estabilidade, pois o empregado tem direito à reintegração no emprego. Todavia, a expressão “doença grave” é muito subjetiva, pois não há amparo específico em lei, o que gera uma instabilidade jurídica. A

⁵⁴ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 618.

⁵⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.452.

⁵⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.452.

⁵⁷ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 617.

⁵⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 448.

Portaria MPAS/MS n.º 2998.01 faz uma relação de doenças graves. Mesmo assim, ainda resta subjetividade na súmula, com as expressões “estigma” e “preconceito”⁵⁹.

A Súmula 443 do TST⁶⁰ declara:

“Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”.

O recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho⁶¹ decidiu pela reintegração do empregado portador de HIV, vítima de dispensa arbitrária:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não existindo os defeitos apontados na entrega da prestação jurisdicional, com a bastante exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos concernentes ao decisorio, rejeita-se a arguição de nulidade. Agravo de instrumento desprovido. 2) ATO ILÍCITO. DISPENSA ARBITRÁRIA DE EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (LUPUS). INCIDÊNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM RELAÇÕES PRIVADAS. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. ABRANGÊNCIA E EFEITOS. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. MANUTENÇÃO. O Estado Democrático de Direito, consagrado pela Constituição de 1988, incorpora, de modo intenso e abrangente, o princípio democrático, por ser a Democracia importante meio, dinâmica e ambientação propícios para a afirmação da pessoa humana e sua dignidade na vida política e social. Nessa incorporação, determina o Texto Máximo da República que a Democracia esteja presente não apenas na sociedade política (o Estado e suas instituições), como também na sociedade civil (o cenário formado pelas pessoas humanas, as instituições sociais, a cultura em geral e o próprio sistema econômico e suas empresas). Para o conceito de Estado Democrático de Direito, há direta e imediata eficácia horizontal dos princípios constitucionais e dos direitos e garantias individuais e sociais, inclusive trabalhistas, no plano da sociedade civil e de suas instituições privadas. Eficácia horizontal plena, que deve ser absorvida e considerada pelos detentores de poder privado no âmbito da sociedade civil. Nesse contexto, se o ato de ruptura

⁵⁹ OLIVEIRA, Rafael de Melo e Silva. O impacto das novas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho no âmbito empresarial. *Jornal Trabalhista Consulex*, v.30, n.1477, p.4-5, 2013, p. 5.

⁶⁰ TST, Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443>. Acesso em 24 set. 2013.

⁶¹ TST, Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>>. Acesso em: 26 set. 2013.

contratual ofende princípios constitucionais basilares, é inviável a preservação de seus efeitos jurídicos. Agravo de instrumento desprovido. 3) ATO ILÍCITO. DISPENSA ARBITRÁRIA DE EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (LUPUS). ATO DISCRIMINATÓRIO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. MANUTENÇÃO. A Constituição Federal, no caput de seu art. 5º, abomina qualquer forma de tratamento discriminatório, sendo nulos de pleno direito quaisquer atos jurídicos realizados com base em premissa discriminatória. A jurisprudência desta Corte Superior tem decidido no sentido de se presumir discriminatória a dispensa de empregado portador de alguma doença grave, impondo ao empregador o ônus da prova de que não tinha ciência da doença ou da existência de outros motivos lícitos para a prática de rescisão unilateral do contrato (Súmula 443/TST). Dessa maneira, regra geral, o trabalhador comprovadamente portador de doença grave não pode ter seu contrato rompido, esteja ou não afastado do serviço (art. 471 da CLT), uma vez que a manutenção da atividade laborativa, em certos casos, é parte integrante do próprio tratamento médico. Revela-se, ademais, discriminatória tal ruptura arbitrária, uma vez que não se pode causar prejuízo máximo a um empregado - dispensa - em face de sua circunstancial debilidade física causada por grave doença. In casu, o Tribunal Regional, com base nas provas colhidas nos autos e na pena de confissão imposta à Reclamada, consignou que a parte Reclamante sofria de Lupus e que, ante a referida doença, a sua dispensa se deu por motivos discriminatórios, declarando a nulidade da medida. Esse acervo probatório não pode ser revolidado nesta instância extraordinária de jurisdição, em face do óbice imposto pela Súmula 126/TST. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista, uma vez que o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 1253-04.2010.5.01.0007 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 28/08/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 30/08/2013)".

Com isso, nota-se que a súmula trouxe uma forma de estabilidade ao portador de doença grave ou HIV, que é a reintegração quando caracterizada discriminação. A discriminação começa com a ciência do empregador do fato da doença⁶².

1.2.7 Empregados membros do Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS)

⁶² OLIVEIRA, Rafael de Melo e Silva. O impacto das novas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho no âmbito empresarial. **Jornal Trabalhista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1477, p. 4-5, 2013, p. 5.

Os membros nomeados para representar trabalhadores no Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS) também possuem o benefício da estabilidade, tanto titulares quanto os suplentes, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação. Perderão o benefício salvo se cometerem falta grave, que deverá ser comprovada através de processo judicial (art. 3º, parágrafo 7º da Lei 8.213/91)⁶³

1.2.8 *Empregada gestante*

A gestante tem estabilidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Com isso, fica proibida sua dispensa arbitrária ou sem justa causa.⁶⁴

O Supremo Tribunal Federal segue a teoria da responsabilidade objetiva com entendimento de que a garantia de emprego independe da comunicação da gravidez ao empregador⁶⁵. Veja-se:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPREGADA GESTANTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE LEI EM SENTIDO ESTRITO. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT, ao conferir estabilidade provisória à empregada gestante, apenas exige, para seu implemento, a confirmação do estado gestacional. Pelo que não há falar em outros requisitos para a fruição do benefício, como a prévia comunicação da gravidez ao empregador, porque somente lei poderia regulamentar a matéria. 2. Agravo regimental desprovido.(RE 570311 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-100 DIVULG 26-05-2011 PUBLIC 27-05-2011 EMENT VOL-02531-01 PP-00139 RDECTRAB v. 18, n. 204, 2011, p. 119-122)”.⁶⁶

⁶³ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 617.

⁶⁴ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 609.

⁶⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 438.

⁶⁶ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28confirma%E7%E3o+de+gravidez+empregada+gestante%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qc7saqb>>. Acesso em: 25 set. 2013.

O Tribunal Superior do Trabalho⁶⁷ segue no mesmo entendimento, já pacificado com item I da Súmula 244 do TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO em recurso de revista. rito sumaríssimo. Ao contrário do entendimento da decisão agravada, restou demonstrada violação do art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE DA GESTANTE. IRRELEVÂNCIA DO CONHECIMENTO PELO EMPREGADOR OU PELA EMPREGADA DO ESTADO GRAVÍDICO OCORRIDO DURANTE O CONTRATO DE TRABALHO. O atual posicionamento desta Corte é no sentido de se conferir a garantia de estabilidade provisória à trabalhadora a partir do momento da concepção, ocorrida no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o aviso-prévio trabalhado ou indenizado. Essa garantia não visa apenas à proteção objetiva da gestante, mas, sobretudo, à tutela do nascituro. Nesse sentido, nos termos do que recomenda a Súmula nº 244, I, do TST, não se afigura indispensável para o reconhecimento da garantia de emprego ter a confirmação da gravidez da reclamante ocorrido antes da rescisão contratual. Assim sendo, para a garantia de estabilidade provisória da gestante é irrelevante que o empregador e também a empregada tenham conhecimento do estado gravídico. Recurso de revista conhecido e provido.(RR - 2327-91.2011.5.02.0052 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 14/08/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 27/09/2013)”.

Modificação de extrema relevância foi a nova redação do item III da Súmula 244 do TST⁶⁸. Agora fica claro que a empregada contratada por contrato de experiência tem direito à estabilidade. Antes a empregada regida pelas disposições do contrato por prazo certo não possuía esse benefício em razão das partes já saberem do início do fim do contrato⁶⁹. Esse tema será abordado no capítulo 2 de forma mais precisa e detalhada.

⁶⁷ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>>. Acesso em: 25 set. 2013.

⁶⁸ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244> Acesso em: 25 set. 2013.

⁶⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 440.

2 DO CONTRATO DE TRABALHO

No Direito do Trabalho, há diversas formas de estabelecer o vínculo empregatício. Na maioria das vezes, a celebração ocorre por contratos, prevista no artigo 442 da CLT. O princípio da autonomia privada rege esses contratos, nos quais as partes têm liberdade de celebração prevista no artigo 405 do Código Civil, desde que respeitem as normas de proteção mínima do trabalhador previstas na Constituição Federal. Outro princípio é do consensualismo, previsto no artigo 219 do Código Civil que facilita a negociação entre empregado e empregador, chegando a um consenso a fim de que nenhuma das partes será prejudicada⁷⁰.

Para o mestre Renato Saraiva⁷¹:

“O objeto do contrato de trabalho, como em qualquer contrato, é constituir uma obrigação. Em relação ao empregado, nasce uma obrigação de fazer, a de prestar o trabalho; para o empregador, em contrapartida, nasce uma obrigação de dar, a de pagar o salário”.

O negócio jurídico é bilateral, já que o resultado é proveniente de duas vontades contrapostas, e é típico, por existir regulamentação própria na lei⁷². É causal, pois obriga as partes a dependerem de uma causa⁷³. É obrigacional para ambas as partes. É sinalagmático,⁷⁴ oneroso e comutativo, ou seja, há equivalência entre o trabalho prestado e a contraprestação. Tem sua execução continuada⁷⁵ e *intuitu personae* em relação ao empregado, já que ele tem de prestar o trabalho pessoalmente. No processo do trabalho, o contrato não precisa ser de forma especial, em regra, salvo nos casos do trabalhador aprendiz, trabalho temporário e outros⁷⁶.

Conforme prevê o artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato de trabalho pode ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado. O último é a regra. As exceções estão previstas no parágrafo 2º do artigo 443 da CLT:

⁷⁰ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Almedina, 2002. p. 280.

⁷¹ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 50.

⁷² MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Almedina, 2002. p. 280.

⁷³ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Almedina, 2002. p. 281.

⁷⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Almedina, 2002. p. 282.

⁷⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Almedina, 2002. p. 283.

⁷⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Almedina, 2002. p. 283.

a de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, atividades empresariais de caráter transitório e de contrato de experiência.

O mesmo artigo classifica, também, os contratos em tácito ou expresso e verbal ou escrito. A forma escrita é mais utilizada, já que proporciona mais segurança e evita fraudes tanto do empregado como do empregador⁷⁷. As cláusulas são acordadas entre as partes de forma antecipada, podendo ser prorrogado, desde que não ultrapasse dois anos. Não contém aviso prévio, pelo fato de as partes serem cientes do término do lapso laboral⁷⁸.

2.1 Do contrato por prazo indeterminado

A regra é que o contrato seja pactuado sem determinação de prazo, em atendimento ao princípio da continuidade da relação de emprego⁷⁹. O empregado é contratado com a finalidade de prestar serviços ao seu empregador por tempo indeterminado inexistindo, nesse caso, uma previsão expressa que determine seu fim⁸⁰. São requisitos a continuidade, a subordinação, a onerosidade, a pessoalidade e a alteridade⁸¹.

Essa forma contratual tende a ser mais benéfica ao empregado em razão do princípio da norma mais favorável, pois os empregados adquirem mais direitos ao longo do tempo e, quando dispensados, têm assegurado um conjunto maior de direitos rescisórios⁸².

2.2 Do contrato por prazo determinado

Essa modalidade contratual é exceção e somente pode ser fixada nos casos permitidos em lei vigente, em respeito ao princípio da continuidade da relação de emprego.

⁷⁷ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 159.

⁷⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 113.

⁷⁹ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 79.

⁸⁰ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 159.

⁸¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 103.

⁸² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 514.

Dentre as espécies de contrato por prazo determinado, podemos citar o Contrato de Safra (Lei 5889/73, artigo 14, parágrafo único); o Contrato de Obra Certa (Lei 2959/58); o Contrato de Aprendizagem (artigo 428, parágrafo 3º da CLT); o Contrato de Experiência (artigo 443, parágrafo 2º da CLT); o Contrato por prazo determinado (Lei 9.601/1998); o Contrato de trabalho temporário (Lei 6019/1974); o Contrato de atleta profissional (artigo 30 da Lei 9615/98) e o Contrato de técnico estrangeiro (Decreto Lei nº 691/69).

É necessário fazer as devidas anotações na CTPS do empregado, como prevê o artigo 29, parágrafo 1º da CLT, pois, ao mencionar condições especiais, inclui contratos por prazo determinado⁸³.

Essa modalidade contratual não pode ser superior a dois anos, conforme prevê o artigo 445 da CLT. Poderá sofrer prorrogação, desde que única dentro do prazo máximo de validade (artigo 451 da CLT). Se prorrogado mais de uma vez, será considerado contrato por prazo indeterminado. Caso o contrato necessite ser renovado, deverá ser respeitado o prazo mínimo de seis meses entre um contrato por prazo determinado e o outro previsto no artigo 452 da CLT⁸⁴.

Nos casos em que o empregador dispensar o empregado antes do término do contrato, terá ele de pagar metade dos salários que eram devidos até o final do contrato (artigo 479 da CLT) e multa de 40% do FGTS (Decreto 99.684/1990). Todavia, se o rompimento se der por parte do empregado, este terá de indenizar o empregador pelos prejuízos causados (artigo 480 *caput* da CLT). Quando houver a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, prevista no artigo 481 da CLT, tanto o empregado como o empregador poderá rescindir o contrato a qualquer tempo, pois as regras utilizadas nesse caso serão as de contrato por prazo indeterminado⁸⁵.

O artigo 443 e parágrafos da CLT⁸⁶ estabelecem:

“O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução

⁸³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 114.

⁸⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 115.

⁸⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 117.

⁸⁶ BRASIL, **Decreto Lei n. 5452 de 1º de maio de 1953**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 25 set. 2013.

de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (*Antigo parágrafo único renumerado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967*)

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência. (*Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967*)”.

Pelo que se contata no artigo acima, verifica-se que existem três requisitos de validade do contrato por prazo determinado. O primeiro, letra “a”, analisa a natureza ou periodicidade do serviço a ser desempenhado pelo empregado. Esse caso é utilizado quando há necessidade, numa certa época do ano, que haja aumento de produção de um trabalho específico⁸⁷.

A letra “b” trata das atividades empresariais de caráter transitório que se referem à atividade desempenhada pela empresa e não pelo trabalhador ou ao tipo de serviço. Isso acontece nos períodos sazonais, como por exemplo, Natal, Páscoa, Dias das Mães, já que nessa data ocorre um aumento considerável de consumidores, sendo necessária contratação de trabalhadores somente para esse período.

Por fim, a letra “c” trata do contrato de experiência, o qual será detalhado a seguir⁸⁸.

2.2.1 Do contrato de experiência

O artigo nº 451 da CLT⁸⁹ dispõe que o contrato de experiência poderá sofrer apenas uma única prorrogação, sob pena de ser considerado contrato por prazo indeterminado. Isso porque o contrato de experiência pode ser feito em vários períodos. Porém, o período de experiência somente poderá ser renovado uma única vez. Outro detalhe importante é que, para efetivar o contrato de experiência, o

⁸⁷ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 80.

⁸⁸ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. Revista **Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.24, n.289, 2013, p. 22.

⁸⁹ Decreto **Lei n. 5452 de 1º de maio de 1953**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 25 set. 2013.

empregador é obrigado a registrá-lo na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).⁹⁰.

Para Sérgio Pinto Martins,⁹¹

“Alguns autores entendem que o contrato de experiência seria um pacto preliminar ao contrato de trabalho. Outros mencionam que o contrato de experiência seria uma das cláusulas do contrato por tempo indeterminado em que certo período iria verificar-se o empregado tem aptidão ou condições de se adaptar ao novo local de trabalho”.

Com isso, verifica-se que o contrato de experiência é utilizado quando o trabalhador ingressa na empresa e o mútuo conhecimento a respeito da data fim do contrato é dado de forma antecipada⁹². Assim, durante a vigência do contrato de experiência, o trabalhador terá um tempo para se adaptar à empresa e à função que lhe é atribuída, bem como para analisar as oportunidades e a relação com os cargos hierarquicamente superiores⁹³.

Nessa modalidade contratual, são analisadas as aptidões do empregado relacionadas com a necessidade do empregador. Para que o empregado seja contratado de forma definitiva, é necessário desenvolver um bom trabalho e o empregador analisará as condições e necessidades da empresa⁹⁴. Não há restrição para esse tipo de contratação, podendo acontecer em qualquer relação de emprego⁹⁵.

O entendimento do autor Pablito Dutra Dantas Ferreira é de que:

“O período de experiência não serve apenas para medir a qualificação técnica do empregado, mas também para realizar uma avaliação subjetiva, como comportamento, adaptação, entrosamento com os demais funcionários dentre outras⁹⁶”.

⁹⁰ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 161.

⁹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 120.

⁹² BARROSO, Fábio Túlio. **Novo contrato de trabalho por prazo determinado**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 113.

⁹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 121.

⁹⁴ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 81.

⁹⁵ RODRIGUEZ, Jéssica Ramos. **Contrato de trabalho por prazo determinado - obra certa - uma abordagem quanto à problemática dos reais requisitos e termo final**. São Paulo: LTr, 2011. p. 45.

⁹⁶ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. **A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST**. Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária v.24, n.289, 2013. p. 19.

Em algumas empresas, o contrato de experiência tem caráter meramente transitório, com data certa de terminar, o emprego oferecido não é definitivo⁹⁷. O período de experimentação é de 90 dias, podendo ser prorrogado uma única vez. Quanto aos dias da prorrogação, há uma divergência entre os doutrinadores, prevalecendo o entendimento de que não há restrição a prazos diversos, desde que não ultrapassem 90 dias⁹⁸.

Os serviços cuja natureza ou transitoriedade exijam a predeterminação do prazo são supridos pelo contrato por prazo determinado. Pode acontecer de surgir necessidade desse tipo de contrato quando o empregado permanente estiver em gozo de férias ou em licença previdenciária. Nesses casos, o período de afastamento não é definitivo e, então, contrata-se empregados temporários⁹⁹.

Pode ocorrer a demissão sem justa causa antes do final do período previsto de experiência. Quando isso acontecer, o empregador deverá pagar metade do valor que o trabalhador receberia até o final do contrato de experiência, além do acerto de contas dos dias trabalhados, exceto nos casos em que houver cláusula contrária no contrato¹⁰⁰.

Cumprе salientar que a Lei 6.019/74 determina duas situações para contratação de mão de obra temporária: necessidade transitória como nos casos de férias e licenças e acréscimo extraordinário de serviços, muito comum em dias especiais como dia das mães, dos pais, dos namorados e Natal. Sendo assim, não pode o empregador dispor como quiser da contratação por tempo certo, devendo obedecer aos critérios estabelecidos em lei.

Quando o empregado tiver a relação de emprego rompida por ato discriminatório pode optar entre requerer a readmissão integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, com correção monetária, acrescidas de juros ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais¹⁰¹.

⁹⁷ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.24, n.289, 2013. p.19.

⁹⁸ RODRIGUEZ, Jéssica Ramos. **Contrato de trabalho por prazo determinado - obra certa - uma abordagem quanto à problemática dos reais requisitos e termo final**. São Paulo: LTr, 2011. p. 50.

⁹⁹ RODRIGUEZ, Jéssica Ramos. **Contrato de trabalho por prazo determinado - obra certa - uma abordagem quanto à problemática dos reais requisitos e termo final**. São Paulo: LTr, 2011. p. 51.

¹⁰⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 121.

¹⁰¹ NETO, F.F.J.; CAVALCANTE, J.de Q.P. **Direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro Tomo II, 2008. p. 1021.

3 DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

3.1 Evolução histórica da mulher

Para melhor entender as conquistas da mulher no meio de trabalho, é necessário analisar a evolução histórica, ou seja, os momentos que fizeram com que a situação ficasse como está hoje.

Durante a Revolução Industrial, século XVIII, as mulheres recebiam salários menores que os dos homens para trabalhar igualmente, usando a mesma força física, cumprindo a mesma jornada de trabalho e sem alguma proteção na fase de gestação ou de amamentação. As proteções existentes atualmente em relação à mulher não são decorrentes exclusivamente das condições biológicas dela (menor força física, gravidez e amamentação), mas fazem parte da história¹⁰² da luta delas por melhores condições de trabalho.

No final do século XIX, alguns direitos foram conquistados pelos socialistas da Alemanha, primeiro país a defender a igualdade entre homens e mulheres na esfera trabalhista. Isso fez com que a mulher trabalhadora passasse a ser protegida e foram concedidas às empregadas três semanas para repouso após o parto. A partir de 1978, foi proibido seu trabalho noturno e também em minas. Porém essas poucas medidas permaneceram limitadas em alguns países com pouca aplicação¹⁰³.

Após as grandes revoluções liberais – Inglesa (1688), Americana (1776) e Francesa (1789) –, surgiram as ideias que levaram à formação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789¹⁰⁴. Nesta declaração, constava o pensamento igualitário perante a lei entre indivíduos¹⁰⁵.

¹⁰² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 189.

¹⁰³ JOAO, Sidnei Maximo. **O trabalho e o direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 1997. p. 7.

¹⁰⁴ JOAO, Sidnei Maximo. **O trabalho e o direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 1997. p. 7.

¹⁰⁵ JOAO, Sidnei Maximo. **O trabalho e o direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 1997. p. 8.

No Brasil a proteção ao trabalho da mulher começou em 1891 com o Decreto 1.313 cuja preocupação era com as previdências relativas ao trabalho dos menores nas fábricas. Em 1919, o trabalho noturno das mulheres foi proibido pela Lei 3.724. Em 1923, foram criados lugares apropriados para amamentação nos locais de trabalho e licença maternidade por 30 dias antes e após o parto por meio do Decreto 16.300¹⁰⁶.

Dessa forma, em 1932 o trabalho da empregada foi regulamentado pelo Decreto 21.417, que criou várias limitações ao trabalho feminino e, ao mesmo tempo, determinou igual salário¹⁰⁷.

De acordo com Pablito Dutra Dantas Ferreira¹⁰⁸:

“Logo, foram surgindo normas protetivas ao trabalho da mulher, principalmente no Brasil: a) Decreto nº 21.417-A, de 17.05.1932, que proibia o trabalho feminino à noite; b) Constituição Federal de 1934 proibia a discriminação do trabalho da mulher em relação ao homem quanto aos salários (artigo 121, par 1, a), vedava seu trabalho em locais insalubres (artigo 121, par. 1, d), garantia de repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, assegurando a instituição de previdência em favor da maternidade (artigo 121, par. 1, h), previa serviços de amparo à maternidade (artigo 121, par. 3); c) Constituição de 1937 vedava o trabalho da mulher em indústrias insalubres (art. 137, k) e assegurava assistência médica higiênica à gestante, com repouso antes e depois do parto sem prejuízo do salário; d) Emenda Constitucional nº 1º de 1969, proibiu a diferença de salários e estabeleceu critérios de admissão por motivo de sexo (artigo 165, III), proibiu o trabalho da mulher na indústria insalubre (artigo 165, X), garantia o descanso remunerado à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do empregado e do salário (artigo 165, XI), previa a Previdência Social, visando a proteção da maternidade (artigo 164, XVI)”.

A criação da Consolidação das Leis do Trabalho pelo Decreto Lei nº 5.452/1943 trouxe um capítulo (o III, no título III) que trata somente das proteções ao trabalho da mulher). Muito embora essas disposições tenham sido importantes na época de sua criação, hoje não são mais adequadas à concepção de igualdade prevista na nossa Constituição Federal de 1988, já que muitas estão revogadas.

O capítulo reservado à proteção do trabalho da mulher tem como fundamento criar normas especiais de tutela ao trabalho delas. Muitos dos

¹⁰⁶ JOAO, Sidnei Maximo. **O trabalho e o direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1997, p.8.

¹⁰⁷ JOAO, Sidnei Maximo. **O trabalho e o direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1997, p.8.

¹⁰⁸ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária** v.24, n.289, 2013, p. 20.

dispositivos foram revogados com a criação da Constituição Federal em 1988, pois tiveram de se adequar à nova ordem constitucional, principalmente diante do princípio da igualdade.

Para Nelson Nery, o princípio da igualdade previsto na Constituição consiste em “Dar tratamento isonômico às partes - significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades¹⁰⁹”. Portanto diante da visão constitucional, as mulheres devem ser tratadas de forma igual, sendo dado a elas tratamento desigual somente naquilo que as diferem como amamentação, gestação etc.

Ainda podemos citar como conquista a vedação da discriminação contra a mulher que é expressamente prevista na lei 9.029/1995 e no art. 373-A da CLT. Outra conquista é a proteção da maternidade a qual sofreu influência das convenções da OIT nº 3, de 1919, e nº 103, de 1952, que reviu a anterior. A convenção nº 103 foi revista pela nº 183, de 1999. Na Constituição Federal/88, no art. 7º, XVIII, a duração da licença maternidade passou a ser de 120 dias. O inciso XX do mesmo artigo protege o trabalho da mulher no mercado com incentivos específicos previstos em lei¹¹⁰.

A Lei 9799/1999¹¹¹ acrescentou o artigo 373-A da CLT que estabelece:

“Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)
I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)
II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)
III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

¹⁰⁹ NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 42.

¹¹⁰ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 323.

¹¹¹ BRASIL, **Lei 9799 de 26 maio de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm>. Acesso em: 24 set. 2013.

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)”.

Ademais, é imperioso ressaltar que as vedações estabelecidas pelo art. 373-A da CLT regulam uma série de ações a serem evitadas pelos empregadores, por serem atentatórias aos direitos fundamentais, constituindo expressão maior da proteção dada ao trabalho da mulher¹¹².

3.2 Licença maternidade

A licença maternidade surgiu no Brasil em 1943, juntamente com a criação da Consolidação das Leis do Trabalho. Tinha duração de 84 dias e era paga pelo empregador. Isso ocasionou a diminuição na contratação de mulheres para o mercado de trabalho.

A partir de 1974, a Previdência Social passou a arcar com os custos da licença maternidade, porém as gestantes não possuíam garantia de emprego, o que facilitava aos empregadores demiti-las quando descobriam que elas estavam grávidas¹¹³.

O Decreto nº 21.417-A de 17.5.32 previa que a empregada gestante tinha direito a auxílio que correspondia à metade do salário que recebiam, de acordo com a média dos últimos seis meses. Esse auxílio deveria ser pago pelo Instituto de Seguro Social e, na falta desse, pelo empregador.

¹¹² CAMPANA, Priscila; CAMPANA, Samya. **Isonomia entre mulheres e homens?** A polêmica do art. 384 das consolidações da lei do trabalho. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero8.ufsc.br/sts/ST11/Campana-Campana_11.pdf> Acesso em: 24 set. 2013.

¹¹³ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.24, n.289, 2013. p. 27.

As Constituições de 1934, 1937 e 1946 garantiam assistência médica e higiênica à gestante antes e depois do parto, sem prejuízo de salário. O Decreto nº 51.627 ratificou a Convenção nº 3 da OIT, passando a responsabilidade de pagamento ao Estado ou Sistema de Seguro¹¹⁴. Com a ratificação da Convenção nº 103 da OIT, isso mudou e passou a ser encargo do empregador¹¹⁵.

O salário maternidade, como é chamado no direito previdenciário, passou a ser uma prestação previdenciária em 1974 com a edição da Lei 6.136. Era devido no período de 84 dias, 28 dos quais antes do parto e 56 após. Logo a natureza jurídica do salário maternidade passou a ser um benefício previdenciário que não representa salário em razão de não ser feito pelo empregador, e sim pelo INSS¹¹⁶.

Somente com o artigo 7º, XVIII, da CF/88 é que surgiu a garantia da licença maternidade de 120 dias, podendo ser concedida a partir do 8º mês de gestação. Com essa alteração constitucional, houve um incentivo para a inclusão da mulher no mercado de trabalho e a consequente diminuição da sua discriminação¹¹⁷.

Com isso, a regra é de que a empregada gestante deve gozar licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo salarial e sem perigo de perder o emprego. A legislação garante a estabilidade dela a partir da confirmação da gravidez, sendo desnecessário o teste de gravidez como confirmação¹¹⁸.

Quanto à descoberta da gravidez, existem duas teorias - a da responsabilidade objetiva e a da responsabilidade subjetiva. A da responsabilidade objetiva estabelece que a relevância está na confirmação da gestação pela própria gestante e não pelo empregador. Já a da responsabilidade subjetiva prevê que a empregada deve comunicar o empregador de sua gestação. O posicionamento majoritário do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho é de que a empregada não tem obrigatoriedade de comprovar sua gravidez ao empregador, ou seja, adota a teoria da responsabilidade objetiva, conforme previsto na OJ 88 da SBDI-1¹¹⁹.

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 369.

¹¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 370.

¹¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29 ed. São Paulo, Atlas, 2010. p. 370.

¹¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 192.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de prática trabalhista**. 44. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 258.

¹¹⁹ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.24, n.289, 2013. p. 28.

Essa garantia se estende à mãe adotiva, pois a Lei 10.421/2002 acrescentou o artigo 392-A da CLT o qual trata da licença maternidade à mãe adotiva ou quando obtiver guarda judicial com fins de adoção¹²⁰.

3.3 Princípio de proteção ao trabalho da mulher

Dentre vários princípios relacionados à proteção ao trabalho da mulher, um é de extrema importância: o da igualdade.

O princípio da igualdade está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, caput. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Diante da realidade do mercado de trabalho, observa-se que as maiores distinções entre mulheres e homens residem exatamente naquilo que os torna diferentes, ou seja, a fisiologia e a maternidade.

A mulher, em sua grande maioria, também é a provedora do lar. Dessa forma, a manutenção das normas relativas a esses temas se faz necessária, pois sua supressão constituiria um retrocesso social, dificultando as oportunidades de trabalho para elas¹²¹.

Outra face do princípio da igualdade deve ser observada, uma vez que este não se dirige apenas ao legislador, mas também aos particulares que não podem estabelecer discriminações não permitidas pela Lei. Em razão disso, o legislador, em vários momentos, dispõe sobre a igualdade entre os sexos e, como exemplo, cita o artigo 461 da CLT que assegura igualdade de salário ao trabalho de igual valor, independentemente de sexo¹²².

Igualmente, o art. 391 da CLT proíbe a demissão da empregada pelo fato de ter contraído matrimônio ou estar grávida. Além da previsão do citado artigo,

¹²⁰ OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de prática trabalhista**. 44. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 258.

¹²¹ CAMPANA, Priscila; CAMPANA, Samya. **Isonomia entre mulheres e homens?** A polêmica do art. 384 das Consolidações das Leis do Trabalho. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero8.ufsc.br/sts/ST11/Campana-Campana_11.pdf> Acesso em: 24 set. 2013.

¹²² CAMPANA, Priscila; CAMPANA, Samya. **Isonomia entre mulheres e homens?** A polêmica do art. 384 das consolidações da lei do trabalho. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero8.ufsc.br/sts/ST11/Campana-Campana_11.pdf> Acesso em: 24 set. 2013.

a demissão da empregada em estado gravídico também é obstada pela estabilidade-gestante que consiste na vedação de dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme previsão do art.10, inciso II, alínea “b” do ADCT.

Ressalte-se que essa proteção foi concedida às domésticas pela Lei 11.324/2006, que acrescentou o art. 4º-A à Lei 5.859/72 e aduz que: É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Sabemos, historicamente, que depois de preocupações em torno da liberdade e das necessidades humanas, surge uma nova convergência de direitos volvida à essência do ser humano, sua razão de existir, ao destino da humanidade, pensando o ser humano como gênero e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a uma coletividade determinada. Por isso mesmo, protesta-se pela interpretação dos direitos trabalhistas da mulher à luz das determinações impostas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos no que tange à pessoa da mulher, pois tais previsões são dotadas de força expansiva, devendo ser projetados por todo o universo jurídico¹²³.

Os princípios constitucionais relacionados à proteção da mulher foram fundamentais na análise da estabilidade no contrato de experiência. O princípio da Igualdade que estabelece o tratamento igual a todos perante a lei influenciou na igualdade entre empregadas contratadas por prazo determinado e contratadas por prazo indeterminado. Com isso, as distinções entre garantias e direitos foram eliminadas, excluindo as diferenças arbitrárias e possíveis discriminações.

3.4 Proteções jurídicas à mulher e à gestante

Atualmente a realidade do mercado de trabalho demonstra que as diferenças consideráveis entre as mulheres e os homens estão exatamente naquilo que os torna diferentes, a maternidade e a fisiologia. As conquistas obtidas pelas mulheres abriram novos caminhos e fizeram com que a submissão feminina

¹²³ CAMPANA, Priscila; CAMPANA, Samya. **Isonomia entre mulheres e homens?** A polêmica do art. 384 das consolidações da lei do trabalho. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero8.ufsc.br/sts/ST11/Campana-Campana_11.pdf> Acesso em: 24 set. 2013.

diminuísse consideravelmente, mantendo, portanto, as diferenças naturais, ou seja, razoáveis¹²⁴.

Não basta somente a legislação para garantia da igualdade entre sexos. É necessária a prática constante, sendo vedado aos particulares estabelecer distinções não determinadas pela lei. A CLT¹²⁵ traz no seu artigo 461 igualdade salarial ao trabalho de igual valor, independente do sexo e, no artigo 391, a vedação de dispensa da empregada que houver contraído matrimônio ou estiver grávida.

Dentre as proteções jurídicas à mulher e à gestante, verificamos assistência à saúde, abrangendo as garantias referentes a antes e a depois do parto que amparam a maternidade sem prejuízo salarial e empregatício com duração de 120 dias, sendo assegurada, também, a previdência. Os trabalhos em ambientes insalubres e a demissão a partir da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto são proibidos. Com isso, percebe-se que o objetivo da licença maternidade é a preparação da genitora para o momento de dar à luz bem como sua recuperação após o parto¹²⁶.

A convenção nº 3 de 1919, ratificada no Brasil, trata do trabalho da mulher gestante antes e depois do parto, proporcionando a proteção à maternidade no âmbito internacional (OIT). As práticas de discriminação como exame, laudo, teste de gravidez ou qualquer outro procedimento parecido são consideradas atos criminosos pelo empregador ou por quem o tenha praticado¹²⁷.

A OIT, ao analisar a igualdade de sexos, preocupou-se em verificar as condições que criam as limitações nas condições de trabalho da mulher e também os contrastes do trabalho exercido pelos homens frente ao desempenho exercido pelas mulheres. O Brasil, por sua vez, vem seguindo essa diretriz, pois incorporou as convenções da OIT no ordenamento jurídico¹²⁸.

¹²⁴ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da Mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros**. São Paulo: LTr, 2009. p. 120.

¹²⁵ BRASIL, **Decreto Lei n. 5452 de 1º de maio de 1953**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹²⁶ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Garantia de Emprego da Gestante**: o Item III da Súmula nº 244 do TST. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24259022_GARANTIA_DE_EMPREGO_DA_GESTANTE_O_ITEM_III_DA_SUMULA_N_244_DO_TST.aspx>. Acesso em: 3 maio 2013.

¹²⁷ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Garantia de Emprego da Gestante**: o Item III da Súmula nº 244 do TST. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24259022_GARANTIA_DE_EMPREGO_DA_GESTANTE_O_ITEM_III_DA_SUMULA_N_244_DO_TST.aspx>. Acesso em: 3 maio 2013.

¹²⁸ BERTOLIN, Patrícia Tuma e Andreucci; TOREZAN, Ana Cláudia Pompeu. **Mulher, Sociedade e Direitos Humanos**. São Paulo: RIDEEL, 2010. p.124.

O Direito do Trabalho brasileiro seguiu nesse mesmo sentido, eliminando as distinções a respeito do trabalho da mulher como hora extra e trabalho noturno.

Essas alterações nas legislações fizeram com que houvesse um aumento no equilíbrio na promoção de igualdade de gêneros, tendo como consequência maior contratação de trabalhadoras¹²⁹.

Mesmo com essas alterações, ainda há mulheres que enfrentam problemas no trabalho relacionados à discriminação, pois há uma necessidade de modificar as condições de participação na vida social, cultural, política e nas relações econômicas, bem como na quebra do idealismo de sociedade patriarcal¹³⁰.

Hierarquização, desprezo, humilhação, agressão, segregação são formas de praticar a distinção com uma pretensão negativa de aumentar ou diminuir, qualificar ou desqualificar, pois são formas de conservadorismo extremo, em que o simples fato de nascer diferente torna o ser humano melhor ou pior¹³¹.

Segundo Antônio Flávio Pierucci¹³²:

“Defender o direito à diferença é, por exemplo, lutar contra o princípio da escola única, contra a robotização social, contra o universalismo político e filosófico, contra a perda das identidades coletivas e a mistura dos povos e das culturas. Partindo desse entendimento é razoável dizer que as diferenças são normais, porém os tratamentos devem ser iguais”.

As dificuldades em prevenir a discriminação das mulheres estão ligadas aos fatores culturais, às barreiras educacionais, à banalização dos comportamentos violentos. As convenções internacionais ajudaram a diminuir esses fatores, pois tornaram inalienáveis os mecanismos de defesa do direito da mulher que passaram a fazer parte dos direitos humanos. Com isso, os Estados membros tendem a reformar suas culturas, avançando no ideal de igualdade a todos¹³³.

¹²⁹ BERTOLIN, Patrícia Tuma e Andreucci; TOREZAN, Ana Cláudia Pompeu. **Mulher, Sociedade e Direitos Humanos**. São Paulo: RIDEEL, 2010. p. 124.

¹³⁰ PIERUCCI, Antônio Flávio. Ciladas da Diferença. **Tempo Social**. USP. São Paulo, p.7-33, 2 semestre 1990. p. 11.

¹³¹ PIERUCCI, Antônio Flávio. Ciladas da Diferença. **Tempo Social**. USP. São Paulo, p.7-33, 2 semestre 1990. p. 3.

¹³² PIERUCCI, Antônio Flávio. Ciladas da Diferença. **Tempo Social**. USP. São Paulo, p.7-33, 2 semestre 1990. p. 5.

¹³³ FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. **Trabalho da Mulher**: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009. p. 123.

Os direitos não bastam estar previstos em Convenções e Leis para terem eficácia. Devem estar presentes na realidade, por atos concretos de prevenção e anulação de qualquer atitude de discriminação. A igualdade formal, prevista em lei, não é suficiente sozinha. Deve ser acompanhada da igualdade material e a maior preocupação é pôr em prática a igualdade de chances e oportunidades. Pode acontecer de o número de homens ser diferente do número de mulheres em uma empresa, por exemplo. O que não deve acontecer é o número de oportunidades ser inferior¹³⁴.

As mulheres ocuparam, por muito tempo, uma posição secundária no mercado de trabalho, muitas das quais discriminatórias. As desigualdades se mantêm na maioria das vezes nos setores privados, já que os setores públicos determinam de forma enfática a igualdade de posições. A justificativa para distinção de contratações entre homens e mulheres quase sempre vem do grau de experiência, da possível gravidez, da força física ou da rotatividade que o afastamento temporário causa¹³⁵.

As convenções da OIT influenciam nas proteções como um meio de erradicação da discriminação, pois ampliaram os direitos à gestante que, antes, por exemplo, eram devidos ao prazo da pós-maternidade reduzido do atual e, depois, com as alterações, a gestante passou a ter como direito um tempo maior caso viesse a sofrer complicação ou enfermidade decorrentes do parto. O prazo passou a ser de 120 dias, superior ao determinado na Convenção nº 183 da OIT.

Outra modificação positiva foi quanto à mãe adotiva que não gozava dessa garantia, porém a Lei nº 10.421/2002 estendeu os benefícios da licença maternidade às empregadas que durante o contrato de trabalho adotassem ou obtivessem guarda judicial de criança¹³⁶.

Os dispositivos legais que se referem à proteção à maternidade também se estendem às empregadas rurais, mesmo sendo elas regidas por lei especial (Lei nº 5.889/1973). Hoje o posicionamento do TST é a favor dessa equiparação de direitos referentes à proteção da gestante rural e urbana que também é assegurada pela Constituição Federal no artigo 7, caput. A licença será

¹³⁴ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da Mulher**: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009. p.122.

¹³⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da Mulher**: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009. p.123

¹³⁶ BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho**: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências. 5. ed. São Paulo: LTR, 2012. p. 322.

de 120 dias, e o pagamento será efetuado pela Previdência em valor correspondente ao do salário¹³⁷.

Outra alteração significativa foi do prazo para afastamento da gestante antes do parto. Antes eram necessariamente 28 dias para período pré-parto. Hoje fica a critério da empregada se afastar até 28 dias antes do parto, conforme prevê artigo 392, parágrafo 1º da CLT¹³⁸. Mesmo nos casos em que o parto é antecipado, a gestante terá direito à licença remunerada. Portanto, não há distinção entre parto prematuro e normal, visando ao como maior objetivo – a segurança da criança seja prematura ou não¹³⁹.

Pode acontecer de o contrato ser nulo e, nesse caso, mesmo o contrato não tendo validade, a empregada que engravidar durante o prazo contratual terá estabilidade garantida e as empregadas públicas que forem contratadas por motivo de emergência em contratos temporários sucessivos também perceberão essa garantia¹⁴⁰.

Cumprе ressalvar que, independente do estado civil da trabalhadora, a licença maternidade lhe é assegurada e, mesmo se a criança não sobreviver, tem a mãe direito de receber a licença. O afastamento após o parto é obrigatório, pois se leva em consideração a saúde da criança e também da gestante¹⁴¹.

Se a gestante falecer durante a licença maternidade, o contrato de trabalho será extinto, sendo o encargo da Previdência ou do empregador. Nos casos de aborto, a empregada só terá direito de repouso remunerado por duas semanas quando não criminoso, pois, se constatada a atitude criminosa (aborto provocado), a trabalhadora perderá o benefício¹⁴².

O preconceito não é aceitável, pois é necessário proporcionar a oportunidade para se chegar a alguma conclusão. Existe a seleção natural que deve

¹³⁷ BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2012. p. 323.

¹³⁸ BRASIL, **Decreto Lei n. 5452 de 1º de maio de 1953**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹³⁹ BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2012. p. 324.

¹⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2012. p. 330.

¹⁴¹ BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2012. p. 332.

¹⁴² BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2012. p. 335.

ser observada quanto às aptidões que cada ser humano possa desenvolver, porém essas aptidões nem sempre se distinguem pelo sexo¹⁴³.

Deve se considerar o princípio da razoabilidade por meio do qual são analisadas a igualdade prevista em lei e a igualdade de direitos. Desta forma, tudo que exceda a esses limites é considerado discriminatório. Assim, qualquer norma que entrar em vigor e ferir os princípios de igualdade, isonomia e razoabilidade não será recepcionada¹⁴⁴.

A alteração da Súmula 244, III, do TST, aumentou a proteção à empregada gestante e, conseqüentemente, ao nascituro, pois essa modificação é um reflexo das diversas decisões dos tribunais superiores na busca de proteção à dignidade humana.

O entendimento predominante da jurisprudência consolidada foi modificado em razão das necessidades da empregada. Os direitos presentes na Constituição Federal sob influências da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e da ONU (Organização das Nações Unidas) também foram significativos na ampliação desses direitos¹⁴⁵.

3.5 Os dois lados – empregado e empregador

Na relação de trabalho, existem dois lados – o do empregado que presta serviços a um tomador (estes serviços devem ser prestados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação)¹⁴⁶ e o do empregador que pode ser pessoa física ou jurídica que contrata a pessoa física para prestar serviços¹⁴⁷.

¹⁴³ PIERUCCI, Antônio Flávio. **Ciladas da Diferença**. *Tempo Social*. USP. São Paulo: 2(2): 7-33, 2 semestre 1990, p. 5.

¹⁴⁴ FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. **Trabalho da Mulher**: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 198.

¹⁴⁵ FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa; **Garantia de Emprego da Gestante: o Item III da Súmula nº 244** Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24259022_GARANTIA_DE_EMPREGO_DA_GESTANTE_O_ITEM_III_DA_SUMULA_N_244_DO_TST.aspx>. Acesso em: 3 maio 2013.

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 352.

¹⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 390.

Com a alteração da Súmula 244 do TST, o empregador teve de se adaptar a novas responsabilidades e a empregada gestante passou a usufruir de mais garantias provenientes da estabilidade garantida na súmula.

Para Eliel Moraes,¹⁴⁸

“A mudança no paradigma jurídico e pujante jurisprudência no TST, inexoravelmente descortina um avanço em face das garantias individuais e outorga à lactante uma sensação de segurança jurídica mais ampla. Porém, noutro norte, sopesando a balança da isonomia em favor dos empregadores, a mudança traz contornos contra-producentes”.

O empregador, ao contratar um trabalhador por meio do contrato de experiência, busca encontrar a pessoa que apresente o perfil adequado para uma necessidade específica da sua empresa. O fato de ambas as partes terem conhecimento das reais necessidades e término do lapso temporal faz com que não haja ônus para nenhuma delas, quer seja para dar prosseguimento à contratação ou então por optarem pelo fim do contrato¹⁴⁹.

A recente alteração do item III da Súmula 244 do TST retirou do empregador a opção vantajosa de analisar o empregado, pois lhe foi retirado o instrumento de crivo e seleção o que favorece a família, resguardada pela Constituição Federal¹⁵⁰.

A empregada gestante foi resguardada de práticas arbitrárias ou injustas cometidas pelo empregador, viabilizando a manutenção do nascituro com lealdade, dignidade e honra¹⁵¹.

De um lado, existe a corrente que diz que as empresas deverão ter mais cuidado em fiscalizar o término dos contratos temporários a fim de evitar riscos ou possíveis danos causados pela eventual nulidade da dispensa. Por outro lado, há a corrente que defende que não há que pensar em prejuízo, pois as despesas da

¹⁴⁸ MORAES, Eliel. Os dois lados da moeda da garantia de emprego no período de experiência em favor da gestante. **Revista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1468. 2013, p. 9.

¹⁴⁹ MORAES, Eliel. Os dois lados da moeda da garantia de emprego no período de experiência em favor da gestante. **Revista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1468. 2013, p. 9.

¹⁵⁰ MORAES, Eliel. Os dois lados da moeda da garantia de emprego no período de experiência em favor da gestante. **Revista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1468. 2013, p. 9.

¹⁵¹ MORAES, Eliel. Os dois lados da moeda da garantia de emprego no período de experiência em favor da gestante. **Revista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1468, 2013. p. 9.

licença maternidade são de responsabilidade da Previdência Social, ou seja, os empregadores não terão de arcar com custo adicional¹⁵².

3.6 Da Súmula 244 do TST

A redação anterior da Súmula 244 do TST vedava a garantia à estabilidade provisória para empregada gestante no contrato de experiência. Esse conteúdo contrariava o artigo 10, II, “b” do ADCT que determina o pagamento de indenização decorrente da estabilidade da empregada gestante independente do conhecimento do empregador. Somente com a alteração do item III da referida súmula o entendimento entrou em concordância com o artigo 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁵³.

Desta forma, a empregada gestante no contrato de experiência possui as mesmas garantias prestadas a empregadas gestantes no contrato por prazo indeterminado. Essa alteração do item III da Súmula 244 do TST ocorreu com a Resolução nº 185/2012, no segundo semestre de 2012. Diante da preocupação em garantir uma maternidade adequada e segura, o Tribunal Superior do Trabalho¹⁵⁴ decidiu proporcionar à gestante no contrato por prazo certo a estabilidade provisória¹⁵⁵.

“RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO - COMPATIBILIDADE. Estabelece o art. 10, II, “b”, do ADCT que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito à estabilidade provisória é o estado gravídico no momento da rescisão do contrato de trabalho, porque tal garantia visa à tutela do nascituro e o citado preceito constitucional não impõe nenhuma restrição quanto à modalidade do contrato de trabalho, se por prazo determinado, como é o contrato de experiência, ou por prazo indeterminado. Por conseguinte, a empregada admitida mediante

¹⁵² MORAES, Eliel. Os dois lados da moeda da garantia de emprego no período de experiência em favor da gestante. **Revista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1468, 2013. p. 9.

¹⁵³ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.24, n.289, 2013. p.18.

¹⁵⁴ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>>. Acesso em: 25 set. 2013.

¹⁵⁵ FRANCO FILHO, Georger de Sousa; **Garantia de Emprego da Gestante: o Item III da Súmula nº 244 do TST**. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24259022_GARANTIA_DE_EMPREGO_DA_GESTANTE_O_ITEM_III_DA_SUMULA_N_244_DO_TST.aspx>. Acesso em: 3 maio 2013.

contrato de experiência por prazo determinado tem direito à estabilidade provisória da gestante. Inteligência da novel redação da Súmula nº 244, III, do TST, determinada pela Resolução nº 185/2012, a qual foi alterada com o fito de estampar o moderno posicionamento desta Corte. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 466-46.2012.5.02.0372, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 18/09/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: 20/09/2013)".

Essa alteração trouxe reflexos que dividiram opiniões. Assim, alguns doutrinadores se opõem à estabilidade concedida e outros a defendem.

Consoante Pablito Dutra Dantas Ferreira¹⁵⁶,

“Não há dispensa motivada ou imotivada nessa modalidade contratual, posto que as partes têm conhecimento prévio do término do pacto laboral, o que não justifica a garantia da estabilidade à gestante, consoante recente alteração da Súmula n. 244 do Tribunal Superior Tribunal”.

O posicionamento de Pablito Dutra Dantas Ferreira é de que não há o que se discutir se a dispensa foi com ou sem justa causa, imotivada ou motivada, já que tudo foi acordado entre ambas as partes de forma clara e voluntária. Portanto, verifica-se entendimento contrário da redação do item III da Súmula 244 do TST¹⁵⁷.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de garantir a estabilidade às empregadas gestantes com o fundamento de proteger o ser humano, independente do tipo de contratação. Essa posição é sólida e anterior à alteração da Súmula 244 do TST, ocorrida no segundo semestre de 2012. O entendimento do STF em suas decisões de jurisprudência foi de extrema relevância para integrantes do TST reverem suas posições quanto às garantias devidas à empregada gestante no contrato por prazo determinado¹⁵⁸.

A posição do Supremo Tribunal Federal é de que independe do cargo que a empregada exerce, da forma de contratação ou do período que durar a

¹⁵⁶ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.24, n.289, 2013. p. 20.

¹⁵⁷ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.24, n.289, 2013. p. 20.

¹⁵⁸ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Garantia de Emprego da Gestante: o Item III da Súmula nº 244 do TST.** Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24259022_GARANTIA_DE_EMPREGO_DA_GESTANTE_O_ITEM_III_DA_SUMULA_N_244_DO_TST.aspx>. Acesso em: 3 maio 2013.

contratação. O que é relevante é a proteção assegurada no artigo 10, alínea “b” do ADCT, como pode ser verificado pela decisão abaixo:

“E M E N T A: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- -administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes. (RE 634093 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011 RTJ VOL-00219- PP-00640 RSJADV jan., 2012, p. 44-47)”.

Não obstante a decisão do Supremo Tribunal Federal, há ainda decisões contrárias a esse entendimento, como a do autor Pablito Dutra Dantas Ferreira¹⁵⁹,

¹⁵⁹ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo v.24, n.289, 2013. p. 29.

“Em contraposição ao entendimento exarado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que seguiu o posicionamento do Superior Tribunal Federal, entendemos que a recente alteração do inciso III da Súmula 244 mostra-se totalmente equivocada, posto que vai contra a natureza jurídica do contrato de trabalho por prazo determinado, que possui termo inicial e final predeterminados, e que não podem ser dilatados, mesmo com a ocorrência da gravidez da empregada”.

O entendimento do autor acima é contrário ao teor da súmula, visto não haver a dispensa arbitrária ou injustificada nos contratos por prazo certo, já que a extinção do contrato ocorre de forma natural em razão das partes terem ciência do termo final¹⁶⁰.

Para Débora Fernanda Faria,¹⁶¹

“No entanto, na realidade, tal decisão não pode ser favorável às trabalhadoras em geral: afinal, são estas decisões judiciais que acabam pesando quando o empregador se depara com a decisão entre contratar um candidato ou uma candidata à vaga de emprego. Isso é especialmente delicado para os empresários da área varejista, que dependem de trabalho temporário nas épocas de maior movimento (festas de final de ano, dia das mães etc)”.

A preocupação da autora Débora Fernanda Faria é sobre a possibilidade de a nova redação da Súmula 244 do TST ser prejudicial à empregada gestante, pois, no seu conceito, essa mudança pode acarretar uma diminuição nas contratações, visto que o empregador teme obter prejuízos contratando uma mulher ao invés de um homem.

Sabe-se que o empregador que trabalha com mercado que tem necessidades temporárias, seja no varejo ou durante datas especiais, não pretende contratar, na maioria das vezes, de forma definitiva, o empregado que laborar em períodos determinados. Por isso, o empregador prefere evitar riscos, já que necessita do trabalho de forma momentânea e, contratando uma empregada, assume a possibilidade de mantê-la por mais tempo que o estipulado, se essa vier a ficar grávida¹⁶².

¹⁶⁰ FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo v.24, n.289, 2013. p. 29.

¹⁶¹ FARIA, Débora Fernanda. Estabilidade da gestante nos contratos de experiência e temporários. **Jornal Trabalhista Consulex**, v.30, n.1490. 2013. p.13.

¹⁶² FARIA, Débora Fernanda. Estabilidade da gestante nos contratos de experiência e temporários. **Jornal Trabalhista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1490, 2013, p.13.

A estabilidade da gestante é provisória e não absoluta. A sua dispensa não pode ocorrer de forma arbitrária, porém, se ela cometer falta grave durante o período de estabilidade, poderá ser demitida por justa causa¹⁶³.

As súmulas do Tribunal Superior do Trabalho possuem relatividade da segurança jurídica, pois podem ser alteradas, canceladas ou revisadas dependendo dos procedimentos internos do tribunal. Com isso, as empresas têm de se adequar de acordo com tais verbetes¹⁶⁴.

Rafael de Melo e Silva Oliveira argumenta que¹⁶⁵:

“Diferentemente da lei, a súmula não possui vigência ultrativa, mas apenas representa um entendimento jurisprudencial sobre determinada situação. Nesse contexto, pode ocorrer hipótese em que a empresa seguia procedimento de acordo com a súmula e, havendo posterior alteração do verbete, tal procedimento se torna inadequado. Não é possível, nesse exemplo hipotético, alegar que a empresa observava o entendimento jurisprudencial contemporâneo à prática, pois o novo entendimento se aplicará na análise de situações pretéritas”.

Essa recente adaptação da Súmula 244 do TST é um cumprimento constitucional em que devem ser garantidos o direito à vida, à saúde e à segurança. A mulher que engravida, independente do seu vínculo de trabalho ou tipo de contratação, merece ser respeitada e ter suas garantias amparadas. Proteções que não só estendem a empregada, mas principalmente ao nascituro.

É inegável verificar o avanço na legislação trabalhista, uma vez que a empregada e o nascituro ficaram mais protegidos, porém, por outro lado, sobrepesou o empregador. A possível consequência disso pode ser a discriminação na contratação de mulheres no mercado de trabalho. Uma possível saída para essa problemática seria criar uma forma de equalizar a proteção do nascituro com a necessidade do empregador.

¹⁶³ VIEIRA, Fernando Borges. Estabilidade em razão de gravidez durante o aviso-prévio. In: **Jornal Trabalhista Consulex**, São Paulo, v. 30, n. 1467, mar. 2013. p.7.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Rafael de Melo e Silva. O impacto das novas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho no âmbito empresarial. **Jornal Trabalhista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1477, 2013. p. 4.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Rafael de Melo e Silva. O impacto das novas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho no âmbito empresarial. **Jornal Trabalhista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1477, 2013. p. 4.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, nota-se que, no Brasil, não existia nenhuma proteção à empregada. Em 1932, foi criado um decreto que amparava a mulher e proibia que lhe fossem dados alguns trabalhos, por exemplo, noturno, em minas, nas pedreiras entre outros. Nos dias atuais, a empregada gestante tem uma proteção assegurada pela Constituição Federal e por súmulas do TST.

No nosso ordenamento jurídico, existem dois tipos de contrato: por prazo determinado e por prazo indeterminado. Dessa maneira, pode-se dizer que, para existir a garantia de estabilidade, tem que a empregada estar amparada por um contrato por prazo indeterminado. Se estiver no período de experiência, como o nome já diz, é um período para avaliar se a ela tem ou não capacidade para o serviço. Esse prazo é de 90 dias, prorrogado por uma única vez, sem passar do prazo final.

A súmula 244, III do TST diz que a empregada gestante faz jus à estabilidade no período de experiência e a extinção da relação de emprego, em face do término do contrato, constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa, consoante a Constituição Federal de 1988 no seu art. 7º, XVIII e também no art.10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desse modo, a lei é clara ao não estabelecer critério ou exceção à aquisição do benefício. Ela somente estabelece a duração dessa estabilidade e do auxílio maternidade.

Esse entendimento é no sentido de que a empregada que fica grávida no contrato por tempo determinado tem direito à estabilidade independente do regime jurídico do contrato, o que assegura o direito também ao nascituro, que é o hipossuficiente nessa relação e não a empregada gestante.

O contrato por tempo determinado que tenha por finalidade observar se a empregada tem aptidão e experiência para a atividade que foi atribuída no trabalho, nos seus 90 dias que é o prazo que pode ser o período de experiência, e nesse período descobri que está grávida e por isso pode ser dispensada por mero preconceito no sentido que a mulher nesse estado não vai conseguir realizar o trabalho a ela incumbida, esta agindo de forma preconceituosa.

Desse modo, a finalidade é garantir o emprego contra a dispensa injusta de modo que a empregada não sofra discriminação só por estar em estado

gestacional. Também não se pode esquecer que o nascituro tem direito de nascer e viver com o mínimo de dignidade humana desde seus primeiros dias de vida, os mais importantes para que tenha um futuro promissor.

Quando falamos em dignidade da pessoa humana, não podemos deixar de lado a proteção à maternidade, à família, à criança e aos adolescentes sem deixar de lado a educação e a saúde pública.

Esses tópicos são fundamentais para justificar a visão crítica sobre essa súmula. Conforme demonstrado, nossa Corte Superior Trabalhista tem tratado o contrato de experiência de forma peculiar, garantindo, inclusive, a estabilidade provisória na hipótese de acidente de trabalho como preceito constitucional insculpido no art. 7º, XXII, CF, afastando a restrição infraconstitucional do art. 472, § 2º, da CLT.

Pode-se afirmar que a garantia constitucional da estabilidade provisória à gestante, ainda que no contrato de experiência, é medida de interesse público a fim de que sejam garantidas tanto à futura mamãe quanto ao bebê condições mínimas de subsistência.

O tema ora debatido ainda comporta discussões, inclusive no Supremo Tribunal Federal - por intermédio das decisões acima transcritas - já sinalizou a determinação de que seja garantida a estabilidade provisória da gestante no contrato de experiência.

Assim, o presente trabalho apresenta, ainda que de forma acadêmica, uma possibilidade de discussão sobre o tema acerca dos reflexos referentes à alteração do item III da Súmula 244 do TST, cuja prioridade é estabelecer um equilíbrio entre a proteção da empregada e também do nascituro dentro das necessidades e possibilidades do empregador.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA NETO, João Alves de. **Breves comentários à Lei 12.812/2013, que incluiu o artigo 391-A à CLT: Estabilidade Gestante no curso do aviso prévio.** Revista Direito do Trabalho. São Paulo. v.39, n.151, p.49-53, 2013.
- BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências.** 5. ed. São Paulo: LTR, 2012.
- BARROSO, Fábio Túlio. **Novo contrato de trabalho por prazo determinado.** Curitiba: Juruá, 2004.
- BERTOLIN, Patrícia Tuma e Andreucci; TOREZAN, Ana Cláudia Pompeu. **Mulher, Sociedade e Direitos Humanos.** São Paulo: RIDEEL, 2010.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2013.
- BRASIL, **Decreto Lei n. 5452 de 1º de maio de 1953.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 set. 2013.
- BRASIL, **Lei 5.764 de 16 novembro de 1971.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm. Acesso em: 24 set. 2013.
- BRASIL, **Lei 8.036 de 11 de maio de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm. Acesso em: 25 set. 2013.
- BRASIL, **Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 25 set. de 2013.
- BRASIL, **Lei 9799 de 26 maio de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm. Acesso em: 24 set. 2013.
- CARDOSO, Jair Aparecido. **Proteção à relação de emprego: estabilidade provisória e a teoria da nulidade de demissão.** Revista LTr. São Paulo, v.71, n.10, p. 1235- 1243, out. 2007.
- CAMPANA, Priscila; CAMPANA; Samya. **Isonomia entre mulheres e homens? A polêmica do art. 384 das consolidações da lei do trabalho.** Florianópolis:Universidade Federal de Santa Catarina, 2008. Disponível em: http://www.fazendogenero8.ufsc.br/sts/ST11/Campana-Campana_11.pdf. Acesso em: 15 março. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FARIA, Débora Fernanda. **Estabilidade da gestante nos contratos de experiência e temporários**. *Jornal Trabalhista Consulex*, v.30, n.1490, p.13, 2013.

FERREIRA, Pablito Dutra Dantas. A Estabilidade das Gestantes no Contrato de Experiência e a Nova Redação da Súmula 244 do TST. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v.24, n.289, p.18-30, 2013.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da Mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Garantia de Emprego da Gestante: o Item III da Súmula nº 244 do TST**. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_24259022_GARANTIA_DE_EMPREGO_DA_GESTANTE_O_ITEM_III_DA_SUMULA_N_244_DO_TST.aspx. Acesso em: 3 maio 2013.

GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas: problemas práticos na atuação diária**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JOAO, Sidnei Maximo. **O trabalho e o direito da mulher**. Rio de Janeiro : Lumem Juris , 1997.

JUSBRASIL, Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24057020/recurso-de-revista-rr-52194120115120004-5219-4120115120004-tst>. Acesso em: 26 set. 2013.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Almedina, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito da Seguridade Social**. 29 ed. São Paulo, Atlas, 2010.

MORAES, Eliel. Os dois lados da moeda da garantia de emprego no período de experiência em favor da gestante. **Revista Consulex**, v.30, n.1468, p. 9, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NETO, F.F.J.; CAVALCANTE, J.de Q.P. **Direito do trabalho**. 4. ed. Rio de janeiro Tomo II, 2008.

_____. **Direito do trabalho**: Tomo I. 3. ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2005.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de prática trabalhista**. 44. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Rafael de Melo e Silva. O impacto das novas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho no âmbito empresarial. **Jornal Trabalhista Consulex**, São Paulo, v.30, n.1477, p. 4-5, 2013.

PIERUCCI, Antônio Flávio. Ciladas da Diferença. **Tempo Social**. USP. São Paulo, p.7-33, 2 semestre 1990.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contrato de trabalho com cláusula de experiência**. São Paulo: LTr, 2001.

REIMANN, Marcos Francisco. **Cidadania e contratos atípicos de trabalho – as políticas sociais e o ordenamento do trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis Editor, 2002.

RODRIGUEZ, Jéssica Ramos. **Contrato de trabalho por prazo determinado - obra certa - uma abordagem quanto à problemática dos reais requisitos e termo final**. São Paulo: LTr, 2011.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: Versão Universitária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008.

STF, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28confirma%E7%E3o+de+gravidez+empregada+gestante%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qc7saqb>>. Acesso em: 25 set. de 2013.

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/precedentes-normativos>>. Acesso em: 24 set. 2013.

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1549616/recurso-de-revista-rr-3441965719975015555-344196-5719975015555>>. Acesso em: 24 set. 2013.

Tribunal Superior do Trabalho, Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>> Acesso em: 25 set. de 2013.

Tribunal Superior do Trabalho, Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>>. Acesso em: 26 set. de 2013.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002.

VIEIRA, Fernando Borges. Estabilidade em razão de gravidez durante o aviso-prévio. In: **Jornal trabalhista Consulex**, São Paulo, v. 30, n. 1467, p. 7, mar. 2013.